



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ
Magistrado ponente

SL2893-2021

Radicación n.º 83389

Acta 24

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **INÉS ADONIS BARBOSA CASTILLO**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 23 de mayo de 2018, en el proceso ordinario que instauró **CARMENZA RICARDO FRANCO** contra el **BANCO POPULAR S.A.**, trámite al cual fue vinculada la recurrente como litisconsorte necesaria por pasiva.

I. ANTECEDENTES

Carmenza Ricardo Franco demandó al Banco Popular con el propósito de que fuera condenado a reconocerle y pagarle de manera vitalicia *«la prestación económica por Sustitución Pensional»* *«sobre el 100% del valor de la mesada*

que en vida disfrutaba» el asegurado fallecido, Raúl Hernán Sánchez Sánchez, en calidad de compañera permanente de aquél, junto con el retroactivo pensional, los intereses moratorios, lo *ultra y extra petita*, y las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones, básicamente, en que el causante falleció el 3 de noviembre de 2008; que en el año 2014 solicitó a la demandada el reconocimiento pensional, petición que fue negada mediante comunicación No. 921-001930 del 11 de junio de esa misma anualidad; que en dicha comunicación el Banco accionado le informó que la pensión de jubilación había sido sustituida en un 50% a Inés Adonis Barbosa Castillo y que se abstendría *«de reconocer y pagar la sustitución pensional, hasta tanto la justicia ordinaria decida a quién le asiste este derecho»*; que mediante sentencia de 25 de junio de 2013 el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Bogotá declaró la existencia de la unión marital de hecho con el causante, *«a partir del 1 de enero de 1991 hasta el 3 de noviembre de 2009 (sic)»*; que procreó tres hijas con el finado: Yurany Astrid, Andrea Carolina y Jennifer Lizeth, todas ellas mayores de edad para el momento en que se promovió el litigio; y que agotó la vía gubernativa.

Al dar respuesta a la demanda, el Banco Popular se opuso a las pretensiones de la actora y, en cuanto a los hechos, aceptó la fecha de fallecimiento del causante, la comunicación No. 921-001930 de 2014 mediante la cual negó la prestación pensional, así como la existencia de las tres hijas fruto de la relación sentimental entre la

demandante y el asegurado fallecido; los demás los negó. Propuso las excepciones de carencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, falta de causa para demandar, prescripción, pago, buena fe y la genérica.

Inés Adonis Barbosa Castillo, quien fue vinculada al proceso como litisconsorte necesaria por pasiva, también contestó el escrito inicial oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los supuestos fácticos, aceptó los relacionados con la fecha de fallecimiento del causante y la procreación de las tres hijas entre éste y la demandante; el resto los negó o dijo que no le constaban. Propuso las excepciones de inexistencia de fundamento legal y fáctico que respalde las pretensiones, falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, mala fe, enriquecimiento sin causa y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo de 27 de octubre de 2017, resolvió:

- i) Declarar probadas las excepciones de buena fe, respecto de los intereses moratorios deprecados, y de carencia del derecho reclamado, frente a las pretensiones incoadas por la demandante;
- ii) Absolver al Banco Popular de todas las pretensiones de Carmenza Ricardo Franco;
- iii) Condenar a dicha sociedad a reconocer y pagar a Inés Adonis Barbosa Castillo la pensión de sobrevivientes desde el 3 de noviembre de 2008, día en que murió Raúl Hernán Sánchez, en calidad

de compañera supérstite del mismo, «en 14 mensualidades, en un monto del 100% hasta el 31 de marzo de 2010, del 50% del 1º de abril de 2010 al 7 de abril de 2015 y del 8 de abril de 2015 y en adelante nuevamente sobre el 100% de la pensión devengada por el causante»; y iv) Condenar al Banco demandado a pagarle a la interveniente la suma de \$51'770.149, por concepto de retroactivo pensional. Fijó las costas de la instancia a cargo de la demandante y a favor de la demandada y la litisconsorte necesaria.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación formulado por la demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia del 23 de mayo de 2018, resolvió: i) Revocar los numerales 1, 2 y 3 de la decisión de primer grado para, en su lugar, disponer:

Primero: Declarar que las señoras Carmenza Ricardo Franco e Inés Adonis Barbosa Castillo tienen derecho a la sustitución de la pensión del causante Raúl Hernán Sánchez Sánchez.

Segundo: Condenar al Banco Popular a reconocer y pagar la sustitución pensional a la señora Carmenza Ricardo Franco en un 56% y a Inés Adonis Barbosa Castillo en un 44%.

Tercero: Declarar parcialmente probada la prescripción frente a las mesadas causadas por la señora Carmenza Ricardo Franco con anterioridad al 4 de junio del 2011.

ii) Revocar el numeral cuarto del fallo apelado y, en su lugar condenar a la demandada a reconocer y pagar a favor de las beneficiarias de la sustitución pensional el retroactivo con 14 mensualidades al año, sin perjuicio del que se siga causando [...], en los siguientes términos:

A. Del 4 de junio de 2011 al 30 de septiembre de 2017 la suma de \$40'383.015,68 a favor de la señora Carmenza Ricardo Franco.

B. Del 1º de julio de 2014 al 30 de septiembre de 2017 la suma de \$21'555.890,51 a favor de Inés Adonis Barbosa Castillo.

iii) Autorizar al Banco Popular, «*descontar del retroactivo de mesadas pensionales de la señora Inés Adonis Barbosa Castillo el porcentaje que ésta recibió de más desde el 3 de noviembre del 2008, teniendo en cuenta que tan sólo le correspondía el 44% de la mesada del de cujos*». Sin costas.

Señaló que no eran materia de debate los siguientes supuestos fácticos: (i) que el causante falleció el 3 de noviembre de 2008 (folio 44); y (ii) que el Banco Popular le reconoció a aquél pensión vitalicia de jubilación, con una mesada que para el año 2008 ascendía a la suma de \$916.857 (folios 77 y 176 del expediente).

Centró el problema jurídico en determinar si la demandante Carmenza Ricardo Franco, en calidad de compañera permanente del causante, en tanto tal condición fue declarada judicialmente por el Juzgado Primero de Familia mediante sentencia proferida el 25 de junio de 2013 (folios 28 a 35), misma en la que se señaló que la unión marital de hecho con el señor Sánchez Sánchez se presentó desde el 1 de enero de 1991 hasta el 3 de noviembre de 2008, providencia que dijo «*se encuentra debidamente ejecutoriada*», es beneficiaria de la sustitución pensional reclamada.

Afirmó que el causante falleció en vigencia de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, siendo ésta la

normativa aplicable, por lo que la Sala procedería a verificar si la actora cumplió el requisito de convivencia con el *de cuius* por lo menos durante los 5 años anteriores a la data del deceso, «*advirtiéndose en este punto como inicialmente se señaló, mediante sentencia proferida por el Juzgado Primero de Familia de Bogotá de fecha 25 de junio del 2013 (fls. 28 a 35), se declaró que entre CARMENZA RICARDO FRANCO y RAÚL HERNAN (sic) SANCHEZ (sic) SANCHEZ (sic) (q.e.p.d.) existió una unión marital de hecho entre el 1º de enero de 1991 y el 3 de noviembre de 2008, por lo que sin hacer una mayor consideración al respecto y como bien se expone en la alzada con dicha declaración se prueba la convivencia exigida por la Ley en tal periodo, con la aquí demandante, por lo que es claro que tiene el derecho a la sustitución pensional».*

Asentó que como la demandante citó al proceso a Inés Adonis Barbosa Castillo, en calidad de litisconsorte necesaria por pasiva, en razón a que fue a ésta a quien el Banco demandado le reconoció la pensión (folio 77), prestación que fue suspendida en junio de 2014 (folio 215), «*la Sala entrará a estudiar si respecto de ésta persona vinculada como litisconsorte necesaria por pasiva y frente a la cual en primera instancia se otorgó el derecho, también se dan los presupuestos exigidos por la Ley para ser beneficiaria de la sustitución pensional, advirtiendo para el 3 de noviembre del 2008 fecha de fallecimiento del pensionado, contaba con 63 años de edad. Razón por la cual se procede con la valoración del acervo probatorio vertido en autos».*

Destacó los siguientes documentos:

- Constancia del ISS en donde se indica que la señora Inés Barbosa Castillo tenía como beneficiario en salud al señor Raúl Hernán Sánchez en su calidad de cónyuge o compañero (fl. 96).
- Certificación de la Cooperativa Empresarial Multiactiva Popular en la cual se señala que el señor Raúl Hernán dejó como beneficiaria de sus aportes a la señora Inés Barbosa (fl. 99).
- Solicitud Individual Seguro de Exequias de la señora Inés Adonis Barbosa Castillo en donde expresa que su grupo familiar asegurado es el señor Raúl Hernán como compañero y Ana Francisca como su progenitora (fl. 100).
- Certificación de la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda., donde se indica que mediante la póliza suscrita por la señora Inés Barbosa se prestaron los servicios exequiales al señor Raúl Hernán con parentesco "cónyuge" (fl. 102).
- Copia de la Historia Clínica del señor Raúl Hernán Sánchez de fecha 23 de octubre del 2008 señalándose como acompañante a la señora Inés Barbosa con parentesco "esposa" (fl. 104).
- Consentimiento de no aceptación de maniobras de reanimación de fecha 2 de noviembre del 2008 suscrito por Inés Barbosa y Andrea Carolina Sánchez (fl. 105).
- Documento suscrito por Raúl Sánchez y Carmenza Franco donde señalan que acuerdan disolver y liquidar la sociedad patrimonial formada del 2 de febrero de 1981 a septiembre de 1994, el cual fue presentado ante la Notaría Cuarenta de Bogotá (fls. 122 a 124).

Aludió a los testimonios de Manuel Alberto Munévar Romero, José Narciso Garavito y Wilson Sánchez Pineda, *«el primer deponente conoció a la pareja conformada por RAUL (sic) HERNAN (sic) e INES (sic) ADONIS en el año 2000, porque le hizo varios trabajos en el apartamento que éstos habitaban en el barrio Mazuren, comentando que siempre los vio juntos hasta la fecha en que falleció el pensionado que fue en el año 2008, y que reconoce que fueron pareja porque tenían diferentes demostraciones de afecto y siempre el señor Raúl Sánchez presentó a la señora Inés Barbosa como su esposa».*

Indicó que José Narciso Garavito manifestó conocer al causante desde su infancia; que en razón de esa amistad

sabía que aquél inició una relación con la señora Barbosa desde el año 1986, cuando compraron un apartamento en Mazurén e iniciaron una real convivencia en el año 1994, pues antes el difunto tenía una relación con Carmenza Ricardo, madre de sus tres hijas, *«por eso en el año 1994 ya se fue a vivir al apartamento que tenía con Inés Barbosa»*; y que en el mismo sentido se pronunció Wilson Sánchez Pineda, sobrino del causante.

Así las cosas, concluyó que Inés Adonis Barbosa Castillo también había convivido con el causante desde el año 1994 y hasta la fecha de su fallecimiento en 2008, prestando ayuda y socorro a su pareja hasta el último instante, como se podía evidenciar de la copia de la historia clínica atrás citada, *«hecho generador del compromiso afectivo y de comprensión mutua que sostenían los compañeros permanentes»*. Y a continuación, así reflexionó:

[...] como quiera que tanto la señora CARMENZA RICARDO FRANCO e INÉS ADONIS BARBOSA acuden en procura de sus derechos en calidad de compañeras permanentes, y si bien el artículo 47 de la citada Ley 100 de 1993 establece la posibilidad de repartir la pensión del causante de manera proporcional al tiempo convivido, lo hace respecto de una cónyuge y una compañera; más no en relación con dos compañeras permanentes como es el caso que nos ocupa, conviene recordar que la tendencia jurisprudencial en torno al asunto bajo estudio da prelación al criterio material originado por la convivencia real y efectiva, con sus consecuentes manifestaciones de ayuda y apoyo mutuos, razón por la cual se debe indagar acerca de las circunstancias reales y personales que rodearon los últimos años de vida del causante Raúl Hernán Sánchez Sánchez y en esa medida "si bien es cierto que la concurrencia de dos o más compañeras permanentes es un punto no regulado expresamente en nuestra legislación, lo cierto es que, conforme a los criterios jurisprudenciales que se han trazado sobre el punto, es dable que una persona haya mantenido por separado, pero simultáneamente, una convivencia o vida marital con dos personas, de manera que frente a ese vacío normativo la solución

lógica no es la de negar el derecho a quienes al mismo tiempo cumplieron con los requisitos exigidos en las normas aplicables" (Sentencia SL402, radicado No. 38473 del 3 de julio del 2013).

Frente a este aspecto en sentencia SL18102 radicación 45585 del 7 de septiembre del 2016 se dijo:

[...]

Así las cosas, al haberse acreditado dentro del plenario que las señoras CARMENZA RICARDO FRANCO e INÉS ADONIS BARBOSA CASTILLO convivieron con el causante de manera simultánea en los últimos 5 años de vida de aquél, conforme a lo considerado por las sentencias de la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral ya citadas, resulta claro para la Sala que debe repartirse entre ambas la sustitución pensional, revocándose de ésta manera la sentencia de primera instancia en donde solo se otorgó el derecho a la vinculada como litisconsorte.

Dado lo anterior debe precisarse cuál fue el periodo en que se dio la citada convivencia en relación con cada una de las beneficiarias, indicando respecto de la señora CARMENZA RICARDO FRANCO la Jurisdicción de familia ya definió que tal convivencia con el hoy fallecido pensionado se dio del 1º de enero de 1991 al 3 de noviembre del 2008 y frente a INÉS ADONIS BARBOSA CASTILLO aquí se probó con los testimonios rendidos por los señores Narciso Garavito y Sánchez Pineda, que ésta inició en el año de 1994 y se prolongó hasta el momento en que el pensionado falleció, situación que confirma lo dicho en interrogatorio de parte por la litisconsorte cuando expresó que en el año 1994 la señora Carmenza se va a vivir a un barrio llamado Villamar y es allí cuando Raúl Sánchez se fue a vivir al apartamento de Mazuren comprado por los dos, por manera que para la Sala atendiendo a que no se mencionó el día ni el mes del año 1994 en que la pareja inició su convivencia, considera que por lo menos para el 31 de diciembre de esa anualidad ya se encontraban compartiendo juntos, por lo que se declarará que la convivencia entre la señora Inés Adonis Barbosa Castillo y el señor Raúl Hernán Sánchez Sánchez se dio del 31 de diciembre de 1994 al 3 de noviembre del 2008.

Por manera que una vez efectuados los cálculos matemáticos encuentra la Sala que de acuerdo al tiempo de convivencia, a la demandante le corresponde el 56% de la mesada pensional por 18 años, 4 meses y 11 días de convivencia y a la señora Barbosa Castillo por 14 años, 1 mes y 22 días de convivencia el equivalente al 44%.

No obstante, en este punto se procederá al estudio de la excepción de prescripción, propuesta oportunamente por el extremo enjuiciado (ti. 1661) respecto únicamente de la demanda interpuesta por la señora CARMENZA FRANCO, pues la señora

INÉS BARBOSA fue vinculada al proceso en calidad de litisconsorte por pasiva y por ende no presentó demanda, que diera lugar a elevar o proponer ésta excepción por parte del Banco Popular S.A., aunado a que frente la condena impuesta respecto de ésta no se presentó apelación. Así las cosas, se tiene que el derecho a la sustitución pensional se hizo exigible el 3 de noviembre del 2008 (fecha de fallecimiento del pensionado ti. 44), reclamando la señora Ricardo Franco su derecho ante el Banco Popular el 4 de junio del 2014 (fl. 27), acudiendo a la jurisdicción el 31 de julio del 2014 (fl. 37), es decir, cuando ya habían transcurrido los tres años a los que se refiere el artículo 151 del C.P.T. y S.S., entre la exigibilidad del derecho y su reclamo, por lo que la prescripción cobró operatividad y en esa medida se encuentra probado parcialmente el medio exceptivo alegado, respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 4 de junio del 2011, adicionándose en este punto la sentencia de primera instancia.

Así las cosas, se procede a cuantificar el retroactivo a la fecha en que el a quo lo hizo, esto es, al 30 de septiembre del 2017, teniendo en cuenta las 14 mesadas señaladas por el Juzgador y que no fueron objeto de discusión por las partes, pero respecto de las dos beneficiarias atendiendo el porcentaje que a cada una le corresponde de acuerdo al tiempo de convivencia, como precedentemente se señaló.

De esta forma realizando las operaciones aritméticas con apoyo del grupo liquidador y que hacen parte integral de esta sentencia, se encuentra que a la señora CARMENZA RICARDO FRANCO le corresponde por retroactivo del 4 de junio del 2011 al 30 de septiembre del 2017 la suma de \$40.383.015,68 y a la señora INÉS ADONIS BARBOSA CASTILLO el valor de \$21.555.890,51 de mesadas causadas del 1º de julio del 2014, mes siguiente al que le suspendieron el pago de las mismas conforme se lee a folio 215 (lo cual sucedió en junio de esa anualidad) y hasta el 30 de septiembre del 2017.

Precisándose, para realizar los anteriores cálculos se tuvo en cuenta lo considerado por el Juez primigenio en cuanto a que a partir del 1º de abril del 2010 les correspondería a éstas dos beneficiarias tan solo el 50% de la mesada pensional del de cujus por habérsela reconocido a partir de esa fecha el otro 50% a una de las hijas del señor Raúl Hernán Sánchez (ver 11. 179), porcentaje que se incrementó una vez tal beneficiaria cumplió los 25 años de edad lo cual acaeció el 7 de abril del 2015.

De igual manera la Sala considera que al haber recibido la señora INÉS ADONIS BARBOSA CASTILLO desde el año 2008 la mesada pensional completa del de cujus, atendiendo lo anteriormente expuesto en cuanto a que tan solo le correspondía el 44%, se autorizará a la demandada descontar el valor recibido demás por esta beneficiaria.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Inés Adonis Barbosa Castillo, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, confirme la del *a quo*.

Con tal propósito formula cuatro cargos, por la causal primera de casación laboral, que fueron replicados. La Sala estudiará conjuntamente los dos primeros, atendiendo la vía seleccionada, la similitud de su objeto y de los preceptos que indican; el tercero y el cuarto por separado.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de violar la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que subrogó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993.

Advierte que aun cuando «*se trata de un aspecto irrelevante para los fines propios del recurso de casación*», como Raúl Hernán Sánchez Sánchez falleció el 3 de noviembre de 2008, por fuerza debe entenderse que en la sentencia de segunda instancia lo reconocido a Carmenza Ricardo Franco y a Inés Adonis Barbosa Castillo fue el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes, no la

«sustitución de la pensión del causante», pues la figura de la sustitución pensional es una institución que no regulan ni la Ley 100 de 1993 ni la Ley 797 de 2003, pues al ser creado el sistema de seguridad social integral mediante la primera de estas leyes, las únicas pensiones que fueron previstas tanto en el RPMPD como en el RAIS fueron las de vejez, invalidez y sobrevivientes.

Precisado lo anterior, sostiene que en el supuesto de hecho del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 únicamente quedó contemplada la «*convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente*», en cuyo caso, «*la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo*».

En tal sentido, aduce que en el presente asunto nunca se planteó una convivencia simultánea durante los cinco años anteriores al fallecimiento del causante entre la cónyuge y una compañera o compañero permanente, ya que adujo como causa de su pretensión la existencia de unión material de hecho con Raúl Hernán Sánchez Sánchez.

Esgrime que como ni la demandante (Carmenza Ricardo Franco) ni ella (Inés Adonis Barbosa Castillo) fueron esposas del finado, resulta forzoso concluir que el *ad quem* aplicó indebidamente el inciso tercero del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, pues ninguno de los supuestos de hecho de la norma denunciada regula la convivencia

simultánea del causante con dos compañeras permanentes, como aquí acontece.

Por último, arguye que en dicho precepto legal también está expresamente regulada la situación que se presenta si el causante no convive simultáneamente con su cónyuge pero mantiene vigente la unión conyugal habiendo una separación de hecho, en cuyo caso *«la consecuencia jurídica es la de ajustarse a la ley que se divida en dos cuotas la pensión de sobrevivientes, para que en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante "sea repartida entre el cónyuge con quien hasta su muerte subsistió" la sociedad conyugal y la compañera o compañero permanente que hubiera convivido durante un tiempo "superior a los cinco años antes del fallecimiento del causante"»*.

VII. CARGO SEGUNDO

Denuncia la sentencia de violar la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que subrogó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993.

Advierte que los jueces no están facultados para interpretar a su antojo la ley, pues en el Código Civil se establecieron reglas obligatorias para que tanto los jueces como los demás funcionarios públicos se sirvan de ellas con miras a lograr su correcta interpretación.

Asevera que las reglas legales de hermenéutica fijadas en los artículos 27, 28 y 29 del Código Civil permiten concluir que la sentencia objeto del recurso de casación es *ílegal*, por cuanto no supo interpretar el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Ello, teniendo en cuenta que dicho precepto «no adolece de "una expresión oscura" al regular el caso de "convivencia simultánea" del causante con "un cónyuge y una compañera o compañero permanente" y, con toda claridad, establecer que si esta situación se da "la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo"; y dado que el tenor literal de la norma es sobremanera claro no se ajusta a las reglas de interpretación de la ley desatender la literalidad del texto "a pretexto de consultar su espíritu"».

Estima que tanto la palabra *matrimonio* como la expresión *unión marital de hecho* las definió el legislador expresamente para ciertas materias. En ese contexto, manifiesta que la palabra *casados* significa la persona «que ha contraído matrimonio», conforme lo define el diccionario de la lengua española, puesto que debe considerarse que tal definición corresponde a «su sentido natural y obvio, según el uso general». Por manera que, no se ajusta a las reglas de interpretación de la ley equiparar la palabra *matrimonio* con la expresión *unión material de hecho*, como tampoco lo es hacer equivalentes las palabras *cónyuge* y *compañera* o *compañero permanente*.

Remata, entonces, en que «En ninguna de las partes del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 el legislador previó la

situación de una convivencia simultánea durante los cinco años que anteceden a la muerte de quien fallece con dos mujeres con las que el causante no estuvo casado».

VIII. CONSIDERACIONES

La controversia planteada por la censura se refiere al razonamiento jurídico según el cual no es dable reconocer la pensión de sobrevivientes cuando ésta se disputa por dos personas que alegan tener la condición de compañeras permanentes del causante y acreditan una convivencia simultánea con aquél durante los cinco años anteriores al fallecimiento, bajo el entendido de que la legislación vigente no permite la concurrencia de dos o más compañeras permanentes como beneficiarias de la prestación pensional, no siendo dable equiparar, en ese sentido, la palabra *matrimonio* con la expresión *unión material de hecho*, como tampoco hacer equivalentes las palabras cónyuge y compañera o compañero permanente.

Sobre el particular, bien vale la pena recordar que esta Corporación ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en el sentido de que si bien es cierto que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 no reguló expresamente la hipótesis relativa a la convivencia simultánea del causante con dos o más compañeras permanentes, también lo es que, soportada en un juicio analógico, es dable defender la tesis de que ante tal supuesto --dos o más compañeras (o) permanentes-- se genera el derecho a la pensión, dividida proporcionalmente entre las (los) o más compañeras (os) supérstites.

Así, por ejemplo, en la sentencia SL402-2013, reiterada en la SL18102-2016, se adoctrinó al respecto:

[...] si bien es cierto que la concurrencia de dos o más compañeras permanentes es un punto no regulado expresamente en nuestra legislación, lo cierto es que, conforme a los criterios jurisprudenciales que se han trazado sobre el punto, es dable que una persona haya mantenido por separado, pero simultáneamente, una convivencia o vida marital con dos personas, de manera que frente a ese vacío normativo la solución lógica no es la de negar el derecho a quienes al mismo tiempo cumplieron con los requisitos exigidos en las normas aplicables. En este sentido se dijo en sentencia de 17 de agosto de 2006, radicada con el número 27405, lo siguiente:

“Si bien es cierto que la existencia simultánea de dos o más compañeras permanentes es un asunto no gobernado expresamente en la legislación vigente para la época del fallecimiento del causante, no es menos cierto que de acuerdo con los criterios señalados por la jurisprudencia acerca de lo que debe entenderse por convivencia, de cara al surgimiento del derecho a una sustitución pensional, es posible que una persona mantuviera por separado, pero simultáneamente, una convivencia o vida marital con dos personas. Pero ello no indica que ante la falta de una regulación expresa la solución lógica fuese la de negar el derecho a quienes al mismo tiempo cumplían con los requisitos exigidos en las normas aplicables.

Ahora bien, aunque dicho criterio jurisprudencial fue utilizado para resolver un caso gobernado por la Ley 100 de 1993, en su versión original, el mismo debe servir de derrotero para resolver --a la luz de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003-- una controversia en la que dos o más compañeras permanentes han demostrado su convivencia con el causante dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, pues, como lo asentara esta Sala de la Corte en la sentencia SL1399-2018, *«si el legislador admite la posibilidad de convivencia simultánea entre cónyuge y compañero (a), no hay razón lógica para negarla frente a compañeros (as) permanentes»*.

En tal sentido, la mera circunstancia de que dos personas ostenten la calidad de compañeras permanentes de un mismo causante no es razón suficiente para negarles a ambas o a una de ellas, como sugiere la recurrente, el derecho pensional pretendido. Lo dicho es mucho más fácil de entender si se tiene por claro que el derecho pensional se causa en favor del o de la compañera permanente, por manera que, sean dos o más quienes constituyen esa relación con el causante, su número resulta irrelevante para el reconocimiento pensional, pues la asignación del derecho pensional, que es uno solo, es decir, en su 100%, bien puede darse para un solo titular o para dos o más, en términos proporcionales al lapso de tiempo de convivencia, que se traducirá para cada uno en un porcentaje hasta la suma del referido 100% del total del derecho.

Es claro entonces que el juzgador de segundo grado no incurrió en el error jurídico endilgado, toda vez que la pensión de sobrevivientes, que no *sustitución pensional* como con atino precisó la censura, podía beneficiar válidamente a las dos compañeras permanentes del pensionado fallecido en forma proporcional, siempre y cuando hubieren demostrado el cumplimiento de las exigencias o requisitos legales respectivos.

Siendo coherentes con lo expuesto, los cargos no prosperan.

IX. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia por la vía indirecta, por aplicación indebida, del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que subrogó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, a causa de los siguientes errores de hecho:

- a) Haber dado por probado, sin estarlo, que Carmenza Ricardo Franco convivió con Raúl Hernán Sánchez Sánchez durante los cinco años que antecedieron a la muerte de éste, fallecimiento ocurrido el 3 de noviembre de 2008;
- b) no haber dado por probado, esténdolo, que en un documento que suscribieron el 23 de mayo de 1995, Carmenza Ricardo Franco y Raúl Hernán Sánchez Sánchez manifestaron que entre ellos dos se dio una unión marital de hecho desde el 2 de febrero de 1981 hasta el mes de septiembre de 1994;
- c) no haber dado por probado, esténdolo, que de "mutuo acuerdo" Carmenza Ricardo Franco y Raúl Hernán Sánchez Sánchez convinieron en "disolver y liquidar la sociedad patrimonial formada por la unión marital de hecho"; y
- d) no haber dado por probado, esténdolo, que el 3 de abril de 2009, Andrea Carolina, Yurany Astrid y Jennifer Lizeth Sánchez Ricardo, hijas de Raúl Hernán Sánchez Sánchez y Carmenza Ricardo Franco, reconocieron que cuando su padre falleció, Inés Adonis Barbosa Castillo era su compañera permanente.

Singulariza como pruebas erróneamente apreciadas el documento que contiene la sentencia dictada el 25 de junio de 2013 por el Juzgado Primero de Familia de Bogotá (folios 39 a 46) y el documento suscrito por Raúl Hernán Sánchez y Carmenza Ricardo Franco el 23 de mayo de 1995, en el cual acordaron *«disolver y liquidar»* la sociedad patrimonial formada por la unión marital de hecho (folios 122 a 124). Y como no apreciadas, el contrato de transacción que las *herederas* del causante celebraron con Inés Adonis Barbosa Castillo, el 3 de abril de 2009, así como la demanda presentada por Carmenza Ricardo Franco ante el Juez de Familia del Circuito de Bogotá (folios 8 a 12).

En la demostración del cargo, indica textualmente lo siguiente:

La convicción respecto de la convivencia permanente e ininterrumpida de la demandante y el causante durante todo el tiempo corrido entre el 1º de enero de 1991 y el 3 de noviembre de 2008 la formó el tribunal de distrito judicial basado en la sentencia proferida por el juzgado de familia el 25 de junio de 2013.

En efecto, quien quiera que oiga el disquete en el cual quedaron grabadas las palabras del magistrado que habló durante la audiencia en la que fue dictada la ilegal sentencia podrá cerciorarse de que lo argüido por el fallador colegiado fue lo siguiente: "[...] respecto de doña Carmenza Ricardo Franco la jurisdicción de familia ya definió que tal convivencia con el hoy fallecido pensionado se dio del primero de enero del noventa y uno al tres de noviembre de dos mil ocho [...]".

La argumentación que sirve de motivación a la deslavazada decisión judicial que debe ser infirmada por el tribunal de casación, además de ser insustancial, es totalmente ilegal, pues luce contraevidente frente a lo que concluyentemente prueban tanto el escrito que el 23 de mayo de 1995 suscribieron Raúl Hernán Sánchez y Carmenza Ricardo Franco para "disolver y liquidar al sociedad patrimonial formada por la unión marital de hecho", como el contrato de transacción que celebraron las tres hijas que procrearon ellos dos: Andrea Carolina, Yurany Astrid y Jennifer Lizeth Sánchez Ricardo, y Jeanneth Marcela Sánchez Gutiérrez, quien es persona mayor de edad e igualmente es hija del finado.

Con estos dos documentos auténticos quedó probado en el juicio concluyentemente no sólo el hecho de haber el causante Raúl Hernán Sánchez Sánchez y la demandante Carmenza Ricardo Franco convenido el día 23 de mayo de 1995 "disolver y liquidar la sociedad patrimonial formada por la unión marital de hecho", también se probó fehacientemente que ellos dos dejaron de convivir en el mes de septiembre del año 1994.

La separación de la pareja compuesta por Carmenza Ricardo Franco y Raúl Hernán Sánchez Sánchez en el año 1994 es algo plenamente probado en este proceso, ya que así quedó consignado en la cláusula primera del documento privado que suscribieron ellos el 23 de mayo de 1995, pues allí está escrito lo que a continuación reproducgo copiándolo al pie de la letra: "La unión marital de hecho desde el 2 de febrero de mil novecientos ochenta y uno hasta septiembre de mil novecientos noventa y cuatro".

[...]

La otra prueba que no fue apreciada es la demanda presentada por la abogada de Carmenza Ricardo Franco ante el Juez de Familia del Circuito de Bogotá con la pretensión de que fuera declarada "[...] la existencia y disolución de la sociedad marital de hecho formada entre mi poderdante señora CARMENZA RICARDO FRANCO (y) el señor RAUL(sic) HERNAN(sic) SANCHEZ(sic) SANCHEZ(sic), (q.e.p.d.), la cual se formo(sic) desde el día 13 de enero de 1980 hasta el 15 de octubre de 2008 inclusive(...)" (folio 8).

Si el tribunal inferior no hubiera preterido este documento auténtico y se hubiera tomado la molestia de leerlo como era su obligación hacerlo, con tan elemental acción hubiera establecido que Carmenza Ricardo Franco y Raúl Hernán Sánchez Sánchez dejaron de vivir juntos "por problemas de carácter y porque al parecer estaba saliendo con otra persona a partir de enero de 1998" (folio 9), luego de haber procreado tres hijas cuyos nombres y fechas de nacimiento expresó en la demanda que no tuvo en cuenta el juez colegiado.

Pero dado que a nadie le está permitido probar en un litigio con su propio dicho el hecho que haya aducido como causa petendi del derecho cuyo reconocimiento judicial pretende, con todo lo argüido por Carmenza Ricardo Franco en la demanda que presentó al juez de familia sólo quedó plenamente probado el hecho relacionado con la afirmación que allí hizo de haberse Raúl Hernán Sánchez Sánchez separado de ella porque "se fue a vivir de manera separada por problemas de carácter y porque al parecer estaba saliendo con otra persona a partir del 26 de enero de 1998 (folio 9) y su pleno conocimiento de que quien fue su concubinario en algún momento de su vida "tenía otra relación de pareja" (ibidem).

En la demanda que conoció el juez de familia están anotados los nombres de las tres hijas que procrearon la demandante y el causante, y ellas son las mismas personas que con Inés Adonis Barbosa Castillo celebraron un contrato de transacción "en su calidad de herederas" y en dicho documento reconocieron expresamente que la única mujer con la que convivía su padre por la época en que murió fue la hoy recurrente en casación.

Comoquiera que Yurany Astrid nació el 1º de febrero de 1986, Andrea Carolina el 13 de noviembre de 1982 y Jennifer Lizeth el 7 de abril de 1990, las tres hijas de Carmenza Ricardo Franco y Raúl Hernán Sánchez Sánchez eran personas mayores de edad cuando celebraron el contrato de transacción con Inés Adonis Barbosa Castillo, razón por la que no existe motivo racional alguno para poner en tela de juicio lo que ellas manifestaron cuando, mediante la transacción, precavieron un litigio eventual con la compañera de su padre [...].

X. CONSIDERACIONES

Del análisis objetivo de los medios de convicción que se indican por la recurrente como dejados de apreciar o apreciados con error, no emerge la acreditación de los yerros de apreciación probatoria que le endilga al fallo, muchísimo menos en el grado de manifiestos, ostensibles o protuberantes, como pasa a verse:

1.- La sentencia dictada el 25 de junio de 2013 por el Juzgado Primero de Familia de Bogotá (folios 39 a 46), que el Tribunal resaltó en lo que consideró pertinente, no fue distorsionada en su valor probatorio por el juzgador, pues allí expresamente se declaró la existencia de la unión marital de hecho entre Carmenza Ricardo Franco y Raúl Hernán Sánchez Sánchez, *«a partir del 1 de enero de 1991 hasta el 3 de noviembre de 2008»*, fecha del fallecimiento de aquél, conclusión a la cual arribó el mentado despacho judicial, fundamentalmente, con apego en los testimonios rendidos por Marisol Rojas Oñate, Yovanny Andrés Rodríguez, León Yara González y Martha Rocío Heredia, quienes fueron contestes en afirmar que *«la separación física de la pareja ocurrió con el fallecimiento del señor Raúl Hernán Sánchez»*. Ningún yerro apreciativo, pues, cabe atribuirle a la sentencia recurrida sobre tal elemento.

2.- El documento suscrito por el causante y la demandante el 23 de mayo de 1995 (folios 122 a 124), en el cual acordaron *«disolver y liquidar»* la sociedad patrimonial, nada dice a los propósitos perseguidos en el cargo, puesto

que esta Sala de la Corte ha señalado con insistencia que lo que habilita el acceso a la pensión de sobrevivientes es la convivencia real y efectiva dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al deceso del causante, por manera que, suponer que la declaración, disolución y liquidación de la unión marital de hecho, de una sociedad meramente patrimonial o, incluso, del matrimonio, acredita *per se* la convivencia de pareja con ánimo de permanencia o, lo contrario, la pérdida de la misma, no pasa de ser una mera conjetura o, a lo sumo, un indicio de cualquiera de las dos situaciones, medios de convicción no susceptibles de ser abordados directamente en el recurso extraordinario, por la restricción legal prevista en el artículo 7 de la Ley 16 de 1969.

3.- El contrato de transacción celebrado el 3 de abril de 2009 entre las hijas del causante, «*en su calidad de herederas*», e Inés Adonis Barbosa Castillo (folios 125 a 132), con el propósito de «*precaver un litigio eventual*» originado en la declaratoria de la sociedad patrimonial conformada entre la mentada señora y el causante, tan solo da cuenta del contrato pactado, esto es, de la transacción sobre los activos y pasivos adquiridos por la pareja de compañeros durante el tiempo de convivencia, así como la consecuente «*liquidación, partición y adjudicación*» de los bienes sociales entre las partes firmantes. De tal suerte que, lo que allí se dijo, no logra desvirtuar el aserto del Tribunal en punto a la convivencia simultánea entre dos compañeras permanentes y el causante, con los agregados que se expusieron en el numeral anterior.

4.- El escrito de demanda presentado por Carmenza Ricardo Franco ante el Juez de Familia del Circuito de Bogotá (folios 8 a 12), contiene un recuento muy breve de la relación de pareja entre aquella y el causante, sosteniendo, entre otros aspectos, que procrearon tres hijas: Yurany Astrid, Andrea Carolina y Jennifer Lizeth, mayores de edad en la actualidad; que se separaron el 26 de enero de 1998 porque al parecer el señor Sánchez Sánchez «estaba saliendo con otra persona», distanciamiento que duró «como un año», pues éste volvió a buscarla «y acordaron seguir una relación» «seguía [...] respondiendo en la casa como desde un inicio [...] quedándose en la casa 3 o 4 días de la semana». Allí se afirmó también que, a mediados del año 2003, el causante le dijo a la demandante que «él tenía otra relación de pareja pero que él iba a seguir respondiendo por ella, al punto que iba casi todos los días, pero ya no se quedaba a dormir en la casa, seguían teniendo relaciones de pareja y la manutención que él venía dando, la señora Carmenza Ricardo aceptó porque ella estaba enamorada de él y dependía económicamente de éste». Afirmaciones que lejos de descartar la convivencia real entre la pareja de compañeros al momento del deceso, lo que hacen es reafirmarla.

En todo caso, cumple acotar que el Tribunal no le restó validez a los citados documentos, ni tampoco desconoció la información allí contenida, pues sus conclusiones probatorias derivaron del estudio «*del acervo probatorio vertido en autos*», lo cual descarta que hubiera desatendido el análisis, valoración o apreciación de algunos de los medios de prueba, dado que tal expresión es omnicomprensiva de

todos aquellos que hubieran sido arrimados al proceso, solo que le mereció mayor credibilidad --en punto al requisito de convivencia de la demandante-- la sentencia proferida por el Juzgado de Familia el 25 de junio de 2013.

Así pues, es claro para la Sala que la decisión del juzgador de segundo grado de edificar su conclusión sobre la convivencia simultánea del causante con Carmenza Ricardo Franco e Inés Adonis Barbosa Castillo, con base en unas pruebas y no con fundamento en otras que obren en el plenario, es decir, acoger unas probanzas en desmedro de otras, se enmarca dentro de la potestad legal que tiene el juez laboral de apreciar libremente los medios de convicción para formar su convencimiento acerca de los hechos controvertidos, con fundamento en aquellos que más lo induzcan a hallar la verdad real, tal como lo dispone el artículo 61 del CPTSS.

Ciertamente, el análisis conjunto de los elementos probatorios reseñados conlleva a la conclusión de que en realidad se presentó una convivencia simultánea entre el pensionado fallecido y las señoras Carmenza Ricardo Franco e Inés Adonis Barbosa Castillo, situación que perduró por muchos años y hasta su deceso, encontrándose que en la primera unión se procrearon hijos; sin que pueda afirmarse que alguna de las reclamantes tenga mejor derecho que la otra, pues lo que se evidencia, se itera, es una convivencia simultánea del pensionado con ambas mujeres, de quienes puede predicarse contaron con la calidad de compañeras permanentes, con vocación de ser beneficiarias de la pensión,

pues conformaron con el finado lazos que permanecieron en el tiempo con intención de formar una familia, habiéndose en el primer caso procreado hijos.

De suerte que, sin que se requiera ahondar en mayores disertaciones, el Tribunal no cometió los yerros fácticos endilgados y, por ende, el cargo no prospera.

XI. CARGO CUARTO

Acusa la sentencia por infringir directamente los artículos 8 de la Ley 153 de 1887, 83 de la Constitución Política y 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (literal c) del ordinal 1); y por haber aplicado indebidamente los artículos 2313 del Código Civil y 13 de la Ley 797 de 2003, que subrogó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993.

Transcribe la normativa denunciada, para sostener que en el *sublite* «*el Banco Popular no pagó por error la pensión de sobrevivientes a Inés Adonis Barbosa Castillo, pues cuando le reconoció y pagó dicha prestación lo hizo porque sólo ella invocó su condición de beneficiaria por haber sido la compañera permanente de Raúl Hernán Sánchez Sánchez, ya que Carmenza Ricardo Franco, la promotora de este juicio, "solamente presentó una petición de pensión sustitutiva en calidad de compañera permanente" del finado el día 3 de junio de 2014».*

Alega que la sentencia recurrida no solo reconoció equivocadamente como compañera permanente del causante a la demandante Carmenza Ricardo Franco, «*sino que haciendo aún más gravosa la situación de Inés Adonis Barbosa Castillo, quien sí convivió con el causante durante los cinco años que antecedieron a la muerte de éste, autorizó al Banco Popular para "[...] descontar del retroactivo de mesadas pensionales de la señora Inés Adonis Barbosa Castillo el porcentaje que ésta recibió de más desde el 3 de noviembre de 2008 teniendo en cuenta que tan sólo le correspondía el cuarenta y cuatro por ciento de la mesada del de cujus [...]».*

Expresa que por mandato de la Carta Política la buena fe de los particulares siempre debe presumirse y ampararse por las autoridades públicas, y que, por tal razón, la situación de la recurrente «*única mujer que convivía con Raúl Hernán Sánchez Sánchez cuando éste murió y que fue su compañera permanente por un lapso de tiempo superior a los cinco años exigidos en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003*» no podía ser afectada por una decisión judicial proferida casi diez años después del día en que murió el causante.

Por ello, considera que «*incluso en el supuesto de que se aceptara por el tribunal de casación que se ajusta a la ley repartir la pensión de sobrevivientes en una situación en la que quien falleció no había contraído matrimonio con ninguna de las mujeres con las que sucesivamente convivió, y no de manera simultánea, en diferentes momentos de su vida, el reparto de la pensión reconocida sólo puede tener efectos después de la ejecutoria del fallo, y, por consiguiente, la*

situación de Inés Adonis Barbosa Castillo no puede verse afectada antes de que la sentencia recurrida en casación quede en firme».

Finalmente, dice que como la sentencia del Tribunal creó un *efecto jurídico nuevo*, destinado a *manifestarse fuera del proceso*, porque produjo un cambio de la situación sustancial preexistente al proceso, «*la modificación de la situación sustancial de Inés Adonis Barbosa Castillo que existía antes de la decisión judicial únicamente puede tener efectos hacia el futuro, pues solamente así se ampara la buena fe con la que actuó cuando solicitó al Banco Popular el pago de la pensión de sobrevivientes*».

XII. RÉPLICA CONJUNTA DEL BANCO POPULAR S.A.

Considera que la sentencia del Tribunal no se encuentra ajustada a derecho, por lo que manifiesta estar de acuerdo con los cargos formulados por la parte recurrente. Sin embargo, anota que la entidad solo actúa como pagadora de la pensión «*y lo hará a la persona que la justicia ordinaria laboral determine como beneficiaria de la misma*».

Esgrime que el propósito perseguido por la ley al establecer la pensión de sobrevivientes es el de ofrecer un marco de protección a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas generales derivadas de su muerte. En el caso de los compañeros permanentes, considera que la convivencia

se debe demostrar o probar hasta el momento del fallecimiento, por cuanto solamente de esta manera se puede llegar a concluir que la muerte afectaba la situación del compañero supérstite.

Destaca que como la demandante no fue cónyuge, sino compañera permanente del causante --y se encontraba separada de hecho desde el año 1994--, resultaba imposible el acreditamiento de vida marital con el difunto hasta su muerte --y mucho menos la convivencia de 5 años con anterioridad al infortunio--, por lo que el Banco demandado reconoció la sustitución pensional a quien sí acreditó estos requisitos, es decir, Inés Adonis Barbosa Castillo.

Finalmente, reconoce que en alguna época de su vida la demandante fue compañera permanente del causante, «*pero no hasta el momento del fallecimiento del señor SÁNCHEZ SÁNCHEZ como expresamente lo exige la ley*».

XIII. RÉPLICA CONJUNTA DE CARMENZA RICARDO FRANCO

Manifiesta que la decisión controvertida «*proviene luego de haberse realizado el análisis del contradictorio y las probanzas de la primera instancia, la valoración objetiva de las pruebas oportunas y conducentes, tanto documentales aportadas por la demandante, “Sentencia del 25 de junio de 2013, proferida por el Juez Primero de Familia del Circuito de Bogotá, D.C.”, como las documentales aportadas por la parte*

demandada, los interrogatorios de parte, los testimonios vertidos una vez desarrollado el proceso».

Argumenta que, de cara a lo debatido y demostrado en el plenario, el *ad quem* le otorgó el alcance debido a la jurisprudencia de esta Corporación, concluyendo que la solución lógica no es la de negar el derecho a quienes al mismo tiempo cumplieron con los requisitos exigidos por la normativa aplicable, «*para no dejar acéfalos o sin resolver los derechos que le asisten a las partes, esto lo hace con el amplio sentido de JUSTICIA Y EQUIDAD».*

También advierte que es una persona de la tercera edad, «*digna de un trato preferente y que al momento de presentar esta replica (sic) u oposición, no goza de una pensión, recursos o sostenimiento para su congrua subsistencia, quien se ha visto avocada a un proceso de seis (6) años».*

XIV. CONSIDERACIONES

En lo que tiene que ver con la posibilidad de descontar del retroactivo pensional cancelado a Inés Adonis Barbosa Castillo, «*el porcentaje que ésta recibió de más desde el 3 de noviembre del 2008, teniendo en cuenta que tan sólo le correspondía el 44% de la mesada del de cujus*», basta advertir que ello no resulta procedente, toda vez que no es posible imputarle a la hoy recurrente una conducta desprovista de buena fe, dado que no medió ninguna actuación ilícita de su parte en la reclamación realizada ante la entidad demandada y que, además, fue producto del ejercicio legítimo del derecho

de acción sin que se adviertan conductas indicativas de colusión o fraude.

En ese contexto, no sobra advertir que la presentación de un documento falso o apócrifo dentro del trámite administrativo que desemboque en el reconocimiento de un derecho pensional, o alguna circunstancia similar, permite desvirtuar la presunción de buena fe que gobierna las actuaciones de los particulares, haciendo viable, ahí sí, la recuperación de los dineros pagados en exceso. Lo cual, como se anotó en precedencia, no aconteció en el presente asunto.

Resulta oportuno destacar que el artículo 83 de la Constitución Política consagra que *«Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas»*, y el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el literal c) del ordinal 1 establece paladinamente que *«no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe»*, cuando sean reconocidas prestaciones periódicas.

Así las cosas, el Banco demandado deberá reconocer a la demandante y a la interveniente (litisconsorte necesaria) la pensión de sobrevivientes controvertida, pero sin que ésta última esté en la obligación de restituir las sumas de dinero que le fueron pagadas en exceso --y que recibió de buena fe de manos de la sociedad demandada--, por causa de la prestación pensional que se le otorgó en aquella oportunidad.

En consecuencia, el cargo prospera y habrá de casarse la sentencia recurrida en este puntual aspecto.

XV. SENTENCIA DE INSTANCIA

Para resolver en instancia, además de lo expuesto en sede casacional, conviene precisar que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a ambas beneficiarias, esto es, Carmenza Ricardo Franco e Inés Adonis Barbosa Castillo, en calidad de compañeras permanentes del causante, deberá efectuarse a partir del 3 de noviembre de 2008, fecha del fallecimiento de aquél (folio 44 del cuaderno del Juzgado).

Ahora, su pago deberá disponerse, para el caso de Inés Adonis Barbosa Castillo, desde la fecha en que la demandada suspendió el pago del 50% de la mesada en disputa, lo cual ocurrió el 11 de junio de 2014 conforme a la documental visible a folio 27 del expediente, sin que haya lugar a la devolución de las sumas de dinero que le fueron pagadas en exceso con anterioridad al extremo temporal indicado en precedencia.

En lo que respecta a Carmenza Ricardo Franco, conviene precisar que el derecho pensional se causó el 3 de noviembre del 2008; y que aun cuando al contestar la demanda el Banco formuló la excepción de prescripción, no insistió en la excepción inicialmente planteada, no obstante que la sentencia de primera instancia reconoció el derecho a Inés Adonis Barbosa Castillo en un 100% desde la citada fecha, con lo cual es dable entender que declinó del medio

exceptivo propuesto. Así las cosas, se condenará al pago de la porción pensional desde la mentada fecha, dado que ésta fue quien propuso la impugnación que dio lugar a la alzada.

Y frente a Inés Adonis Barbosa Castillo no resulta procedente el estudio de la excepción aludida, pues, tal y como lo advirtió el Tribunal, aquella fue vinculada al proceso en calidad de litisconsorte necesaria por pasiva, por lo que no presentó demanda que diera lugar a proponer dicho medio exceptivo por parte del Banco demandado, aunado a que la condena impuesta por el *a quo* en favor de la interveniente no fue materia de apelación.

En cuanto a los porcentajes fijados por el Tribunal, de acuerdo al tiempo de convivencia acreditado por cada una de las beneficiarias del causante, esto es, del 56% para la demandante y del 44% para la hoy recurrente, importa a la Sala advertir que si bien la primera (Carmenza Ricardo Franco) convivió con el finado entre el 1 de enero de 1991 y el 3 de noviembre del 2008, conforme lo definió la jurisdicción de familia mediante sentencia de 25 de junio de 2013, la cual se encuentra debidamente ejecutoriada, lo que arroja un total de 17 años, 10 meses y 2 días (no 18 años, 4 meses y 11 días como señaló el *ad quem*); y la segunda (Inés Adonis Barbosa Castillo), conforme a los testimonios allegados al plenario, inició su relación sentimental con el causante por lo menos desde el 31 de diciembre de 1994, la cual se prolongó hasta el momento de la muerte del pensionado, ocurrida el 3 de noviembre del 2008, lo que arroja un total de 13 años, 10 meses y 3 días (no 14 años, 1

mes y 22 días como señaló el *ad quem*), resulta cierto es que los porcentajes definidos por el sentenciador de la alzada no variaron por cuenta del defecto anotado, luego, se tendrán como plenamente ajustados.

Vale aclarar, como acertadamente lo advirtió el Tribunal, que a partir del 1 de abril del 2010 correspondería entre ambas beneficiarias tan solo el 50% de la mesada pensional del causante por habersele reconocido a partir de esa fecha el otro 50% a una de las hijas del causante, Jennifer Lizeth Sánchez Ricardo (folio 79), con el derecho a acrecer las cuotas correspondientes en las circunstancias que la ley prevé para ello, en este caso, a partir de la fecha en que Jennifer Lizeth cumplió los 25 años de edad, lo cual acaeció el 7 de abril del 2015.

En torno a los intereses moratorios deprecados, artículo 141 de la Ley 100 de 1993, cumple acotar que tienen un carácter resarcitorio y no sancionatorio, de manera que su imposición no está sometida a un análisis de la conducta de la respectiva entidad de seguridad social o ente pagador y a su posible apego a los postulados de la buena fe.

No obstante, la Corte también ha reconocido que existen algunos escenarios excepcionales en los que no se puede asumir que la entidad administradora de pensiones, o en este caso Banco pagador, esté en mora de pagar las prestaciones a su cargo, bien porque actúa con apego al ordenamiento legal vigente --y en aplicación de reglas jurisprudenciales relativas a la validez de algunas normas--

o porque existe algún conflicto entre potenciales beneficiarios de la pensión, que solo puede ser dirimido por la jurisdicción ordinaria (SL454-2021, entre muchas otras).

Este último escenario fue el que se presentó en el *sub examine*, pues la entidad demandada advirtió que el pensionado fallecido tenía dos posibles beneficiarias de la prestación, luego, entonces, ese aparente conflicto entre beneficiarios impedía que el pagador pensional reconociera la pensión de forma automática e irreflexiva, sin que antes la justicia ordinaria verificara a quién le correspondía el derecho --y en qué porcentajes--, con la citación de las partes pertinentes y con todas las garantías relativas al debido proceso.

Por ello, la entidad demandada no estaba en mora de reconocer la pensión de sobrevivientes solicitada y, en consecuencia, no era dable imponerle los mentados intereses moratorios, como lo determinó el juzgador de primer grado.

Habida consideración de que los intereses moratorios pretendidos por la actora no tienen asidero según el criterio atrás expuesto, la misma jurisprudencia lo que ha encontrado procedente para paliar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es la actualización, indexación o corrección monetaria de su valor hasta la data de solución efectiva.

En el presente asunto, si bien dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, también lo es que su

imposición oficiosa es perfectamente viable porque tal mecanismo no comporta una condena adicional a la solicitada (SL359-2021).

De manera tal que, el retroactivo pensional --con 14 mensualidades al año-- a que haya lugar por efecto de lo aquí dispuesto, será indexado hasta el momento efectivo de su pago.

De conformidad con todo lo indicado, el cálculo del retroactivo pensional e indexación para cada una de las beneficiarias arroja los siguientes resultados:

- Retroactivo del 03/11/2008 al 31/03/2010:

Año	Desde	Hasta	Valor de mesada	Número de pagos	Retroactivo de Carmenza Ricardo (56%)	Indexación de Carmenza Ricardo	Retroactivo de Inés Adonis (44%)	Indexación de Inés Adonis
2008	3/11/2008	31/12/2008	\$916.857	2,93	\$1.506.090	\$833.024	\$0	\$0
2009	1/01/2009	31/12/2009	\$987.180	14	\$7.739.491	\$4.074.417	\$0	\$0
2010	1/01/2010	31/03/2010	\$1.006.924	3	\$1.691.632	\$847.587	\$0	\$0
Totales					\$10.937.213	\$5.755.028	\$0	\$0

- Retroactivo del 01/04/2010 al 07/04/2015:

Año	Desde	Hasta	Valor de mesada	Número de pagos	Retroactivo de Carmenza Ricardo (28%)	Indexación de Carmenza Ricardo	Retroactivo de Inés Adonis (22%)	Indexación de Inés Adonis
2010	1/04/2010	31/12/2010	\$1.006.924	11,00	\$3.101.324	\$1.510.919	\$0	\$0
2011	1/01/2011	31/12/2011	\$1.038.843	14,00	\$4.072.265	\$1.794.478	\$0	\$0
2012	1/01/2012	31/12/2012	\$1.077.592	14,00	\$4.224.160	\$1.686.017	\$0	\$0
2013	1/01/2013	31/12/2013	\$1.103.885	14,00	\$4.327.230	\$1.605.492	\$0	\$0
2014	1/01/2014	10/06/2014	\$1.125.300	5,33	\$1.680.449	\$573.769	\$0	\$0
2014	11/06/2014	31/12/2014	\$1.125.300	8,67	\$2.730.729	\$882.132	\$2.145.573	\$693.103
2015	1/01/2015	7/04/2015	\$1.166.486	3,23	\$1.056.059	\$304.453	\$829.761	\$239.213
Totales					\$21.192.216	\$8.357.259	\$2.975.334	\$932.316

- Retroactivo del 08/04/2015 al 31/05/2021:

Año	Desde	Hasta	Valor de mesada	Número de pagos	Retroactivo de Carmenza Ricardo (56%)	Indexación de Carmenza Ricardo	Retroactivo de Inés Barbosa (44%)	Indexación de Inés Barbosa
2015	8/04/2015	31/12/2015	\$1.166.486	10,77	\$7.033.136	\$1.790.712	\$5.526.035	\$1.406.988
2016	1/01/2016	31/12/2016	\$1.245.458	14	\$9.764.388	\$1.718.790	\$7.672.019	\$1.350.478
2017	1/01/2017	31/12/2017	\$1.317.071	14	\$10.325.840	\$1.341.087	\$8.113.160	\$1.053.711
2018	1/01/2018	31/12/2018	\$1.370.940	14	\$10.748.167	\$1.020.676	\$8.444.988	\$801.960
2019	1/01/2019	31/12/2019	\$1.414.536	14	\$11.089.958	\$633.779	\$8.713.539	\$497.969
2020	1/01/2020	31/12/2020	\$1.468.288	14	\$11.511.377	\$386.309	\$9.044.653	\$303.528
2021	1/01/2021	31/05/2021	\$1.491.927	5	\$4.177.396	\$39.505	\$3.282.240	\$31.039
Totales					\$64.650.261	\$6.930.857	\$50.796.634	\$5.445.674

- Resultados totales para las beneficiarias:

Concepto	Valor
Total Retroactivo Carmenza Ricardo	\$96.779.689
Total Indexación Carmenza Ricardo	\$21.043.144
Total Retroactivo Inés Adonis	\$53.771.967
Total Indexación Inés Adonis	\$6.377.990

- Detalle de los cálculos efectuados a favor de Carmenza Ricardo Franco:

- 1.- Del 03 de noviembre de 2008 al 31 de marzo de 2010 se cuantifica el retroactivo sobre el 56% del monto total de la mesada pensional (no se aplica prescripción).
- 2.- Del 01 de abril de 2010 al 07 de abril de 2015 se calcula el 28%, esto es, el 56% del 50% del valor total de la mesada pensional; toda vez que desde el 01 de abril de 2010 hasta el 07 de abril de 2015 el 50% de la mesada fue para la hija del causante y el 50% restante se comparte entre las dos compañeras (en proporción del 28% para Carmenza y el 22% para Inés).
- 3.- Del 08 de abril de 2015 al 31 de mayo de 2021 se calcula el 56% del valor total de la mesada pensional.

- Detalle de los cálculos efectuados a favor de Inés Adonis Barbosa Castillo:

1.- Del 03 de noviembre de 2008 al 10 de junio de 2014 no se calculó retroactivo dado que durante ese período recibió los pagos respectivos.

2.- Del 11 de junio de 2014 al 07 de abril de 2015 se calcula el 22%, esto es, el 44% del 50% del valor total de la mesada pensional; toda vez que desde el 01 de abril de 2010 hasta el 07 de abril de 2015 el 50% de la mesada fue para la hija del causante y el 50% restante se comparte entre las dos compañeras (en proporción del 28% para Carmenza y el 22% para Inés).

3.- Del 08 de abril de 2015 al 31 de mayo de 2021 se calcula el 44% del valor total de la mesada pensional.

Cumple acotar que del retroactivo pensional la demandada deberá hacer la deducción de los aportes al sistema de seguridad social en salud, los cuales operan por ministerio de la ley conforme lo previsto en el inciso 3 del artículo 42 del Decreto 692 de 1994 y, por tal razón, no es necesario que medie una autorización judicial para el efecto (SL4698-2020).

De acuerdo con todo lo expuesto, se modificará la sentencia de primera instancia, en el sentido indicado. Los medios exceptivos planteados por la convocada a juicio se tendrán como no probados, dado el resultado del proceso y lo expuesto en precedencia.

Sin costas en el recurso extraordinario de casación, dada su prosperidad parcial. Las de las instancias a cargo de la demandada.

XVI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el 23 de mayo de 2018 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en cuanto declaró parcialmente probada la excepción de prescripción frente a las mesadas causadas por la demandante con anterioridad al 4 de junio del 2011, y autorizó a la demandada a *«descontar del retroactivo de mesadas pensionales de la señora Inés Adonis Barbosa Castillo el porcentaje que ésta recibió de más desde el 3 de noviembre del 2008, teniendo en cuenta que tan sólo le correspondía el 44% de la mesada del de cujus»*, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **CARMENZA RICARDO FRANCO** contra el **BANCO POPULAR S.A.**, trámite al cual fue vinculada **INÉS ADONIS BARBOSA CASTILLO** como litisconsorte necesaria por pasiva. Sin costas.

En sede de instancia, resuelve **REVOCAR** la sentencia proferida el 27 de octubre de 2017 por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá y, en su lugar, dispone:

PRIMERO: CONDENAR al **BANCO POPULAR S.A.** a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a **CARMENZA RICARDO FRANCO** e **INÉS ADONIS BARBOSA CASTILLO** en los porcentajes y calendas aquí definidos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada a reconocer y pagar por concepto de retroactivo pensional la suma de \$96.779.689 a favor de **CARMENZA RICARDO FRANCO**, y de \$53.771.967 a favor de **INÉS ADONIS BARBOSA CASTILLO**. Y su indexación, correspondiente a \$21.043.144 para la primera, y \$6.377.990 para la segunda; sin perjuicio de lo que se cause hasta el cumplimiento efectivo de la obligación.

TERCERO: ABSOLVER al **BANCO POPULAR S.A.** de los intereses moratorios pretendidos.

CUARTO: El **BANCO POPULAR S.A** descontará los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la pasiva.

SEXTO: Costas, como se dijo en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.



OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR

Presidente de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA



FERNANDO CASTILLO CADENA

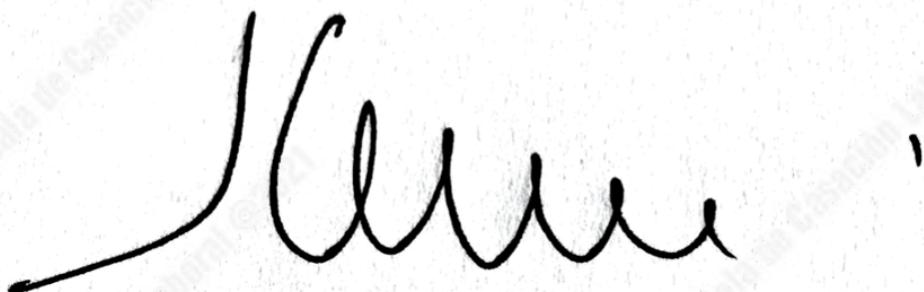
No firma por ausencia justificada
CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ



JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ
Magistrado ponente

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

Radicación n.º 83389

Acta 24

Recurso Extraordinario de Casación

Referencia: Demanda promovida por **CARMENZA RICARDO FRANCO** contra el **BANCO POPULAR S.A.**, trámite al cual fue vinculada la recurrente como litisconsorte necesaria **INÉS ADONIS BARBOSA CASTILLO**

Con el acostumbrado respeto por las decisiones mayoritarias de la Sala, en este especial asunto, me aparto parcialmente de la postura tomada en la sentencia de instancia que se dictó, una vez se resolvió casar el fallo proferido por el Tribunal, específicamente en cuanto a que no se condenó a la entidad convocada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios por el retardo en el pago de la pensión de sobrevivientes, en razón a que la mayoría de la Sala considera que el Banco Popular se encuentra exonerado de dicho emolumento pues el mismo no procede « *porque existe algún conflicto entre potenciales beneficiarios de la*

pensión, que solo puede ser dirimido por la jurisdicción ordinaria » situación que se presentó en el presente asunto ya que « *la entidad demandada advirtió que el pensionado fallecido tenía dos posibles beneficiarias de la prestación, luego, entonces, ese aparente conflicto entre beneficiarios impedía que el pagador pensional reconociera la pensión de forma automática e irreflexiva, sin que antes la justicia ordinaria verificara a quién le correspondía el derecho --y en qué porcentajes--, con la citación de las partes pertinentes y con todas las garantías relativas al debido proceso ».*

Frente a dicha postura, debo señalar que, en mi criterio, los referidos emolumentos previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sí proceden aún en el evento antes descrito.

Lo anterior, por cuanto, si se mira detenidamente su establecimiento en el derecho de la seguridad social, claramente se observa, que tales réditos no se supeditaron a la existencia de ciertas circunstancias para su otorgamiento, pues conforme lo establecido en Ley 100 de 1993, proceden cuando acaezca el fenómeno de la mora sin importar su causa.

En ese sentido, resulta pertinente recordar que la mora no solo constituye un simple retardo, una dilación o tardanza en el cumplimiento de una obligación, sino una conducta contraria al derecho social que trae como consecuencia la indemnización, que no es otra cosa que la monetización de la garantía prestacional insatisfecha, y que en materia de pensiones a partir de la promulgación de la Ley 100 de 1993, fue graduada con severidad por el

legislador en el artículo 141, al imponer el pago de la tasa máxima de interés moratorio vigente, que surge de manera inmediata, sin miramientos o análisis de responsabilidad de buena fe, de las características de su cumplimiento o de alguna otra circunstancia extraña; y ello es así, porque no puede olvidarse que en casos como el presente, la obligación incumplida no es cualquiera, sino aquella relativa al pago de las sumas periódicas a las que tiene derecho el pensionado, quien merece una especial protección como quedó visto en párrafos precedentes; de manera que en mi prudente juicio, se debió condenar a la entidad convocada al proceso al pago de los intereses moratorios pretendidos.

En los anteriores términos dejo plasmado mi salvamento de voto parcial.

Fecha ut supra.



GERARDO BOTERO ZULUAGA
Magistrado